

A PESSOA E SEUS DIREITOS NO NORMATIVISMO DE Kelsen

THE PERSON AND HIS RIGHTS IN Kelsen'S NORMATIVISM

Davi Marcucci Pracucho

Mestrando em Direito, com área de concentração em Direitos Humanos, pela Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS). Bacharel em Direito pela Universidade de São Paulo (USP) - Faculdade de Direito do Largo São Francisco. Procurador da República - membro do Ministério Público Federal (MPF). Ex-Defensor Público no Estado de São Paulo. E-mail: pracucho@gmail.com. Endereço do CV: <http://lattes.cnpq.br/2063071733119522>.

RESUMO

Considerando o contexto hodierno de centralidade da pessoa e dos seus direitos na teoria do direito de matriz ocidental, tanto nos direitos internos como no direito internacional, a presente pesquisa tem por objeto como a teoria pura do direito de Kelsen, também conhecida como normativismo jurídico, explica, nos seus aspectos centrais, as relações direito-pessoa; e como se insere essa teoria no atual quadro de proeminência dos direitos humanos. Inicialmente, procede-se de modo dedutivo, começando pela apresentação do positivismo jurídico, no bojo do qual desponta o normativismo, passando, depois, por uma leitura dos pontos fundamentais do pensamento kelseniano clássico (PAULSON, 1998) e adentrando, em seguida, nos pontos específicos relacionados à pessoa e seus direitos. Posteriormente, a via indutiva é a adotada, formulando-se observações gerais a partir de um conjunto heterogêneo de críticas ao normativismo de Kelsen, com destaque, ao final, para a relação ambígua observada entre a teoria e a pessoa.

Palavras-chave: Direitos da pessoa. Normativismo jurídico. Kelsen.

ABSTRACT

Considering today's context of centrality of the person and his rights in Western legal theory, both in domestic law and in international law, this research has as its object how Kelsen's pure theory of law, also known as normativism, explains, in its core aspects, the rights-person relationships; and how this theory fits in the current prominence of human rights framework. Initially, the work goes through a deductive way, starting with the presentation of legal

positivism, in the midst of which stands out normativism, passing then by a reading of the key points of the classical Kelsen thought (Paulson, 1998) and entering, then, the specific points related to the person and his rights. Subsequently, the inductive route is adopted, formulating general observations from a heterogeneous set of criticisms of Kelsen's normativism, with emphasis, in the end, on the ambiguous relation observed between the theory and the person.

Keywords: Person's Rights. Normativism. Kelsen.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

“Como a cabeça de madeira da fábula de Fedro, uma doutrina do direito meramente empírica é uma cabeça possivelmente bela, mas sem cérebro”, anuncia Kant (2003, p. 76) ao tratar do conceito de direito na sua *A metafísica dos costumes*. Hans Kelsen (1881-1973) revolucionou o paradigma da ciência jurídica ao publicar, em 1934, a sua *Teoria pura do direito* (*Reine Rechtslehre*) (MARYIOLI, 2005).

A teoria do direito do filósofo austríaco é tida por muitos como a versão mais radical do positivismo jurídico, o que não o impediu de ser considerado o mais importante teórico do direito da Europa no século XX (MORRISON, 2006). Sua teoria é o *meridiano de Greenwich* da ciência jurídica do século passado, o critério de mensuração das demais teorias jurídicas (LOSANO, 2007).

Avessa ao empirismo, *cérebro* – retomando Kant – não falta à teoria do direito de Kelsen. Mas a sua *beleza* – ainda com a metáfora kantiana – apesar da notoriedade por ela alcançada (ou melhor: justamente em função dela), certamente é discutível. Contra o pensamento kelseniano ergueram-se críticas de todos os lados, sendo até mesmo tachado de *sedicioso e imoral* (BOBBIO, 2008).

Ocorre que, conforme lembra Goyard-Fabre (2006), Kelsen adotou uma determinada direção para colocar e resolver os problemas e, não sendo seguido esse vetor, a sua teoria torna-se incompreensível. No prefácio à primeira edição da *Teoria pura do direito* (1998), escrito em 1934, o autor manifesta a esperança de que seja maior do que possa parecer o número daqueles que prezam mais o espírito do que o poder, bem assim a convicção de que os frutos do seu trabalho não se perderão para um futuro distante.

O início do século XXI, observa Cançado Trindade (2015), ao mesmo tempo em que vem marcado por novos conflitos e crises humanitárias e pela generalização da violência, traz um *jus gentium* no qual a pessoa emerge como o sujeito de direitos central, dotado de direitos oriundos diretamente do direito internacional e de capacidade para vindicá-los. Trata-se de um

direito internacional cada vez mais humanista e universal, preocupado em identificar e realizar valores e metas comuns superiores relativamente a cada ser humano em particular e à humanidade como um todo.

Os direitos humanos, leciona Alexy (2015), embora sejam *universais*, são direitos *morais*, no sentido de que não são positivados. Nada obstante, são, também, direitos *preferenciais*: existindo um direito moral à proteção pelo direito estatal positivo, este último não pode ter qualquer conteúdo, devendo consistir em um direito que respeite, proteja e fomenta os direitos humanos. De outro modo, não se legitima nem satisfaz a sua pretensão de correção. Além disso, os direitos fundamentais do ordenamento nacional extrapolam, substancialmente, esse âmbito, uma vez que, se pretendem satisfazer as exigências por eles postas, devem assimilar os direitos humanos.

Os propósitos deste trabalho surgem considerando a repercussão e as pretensões da doutrina kelseniana, assim como o contexto atual de centralidade da pessoa e dos seus direitos na teoria do direito de matriz ocidental, tanto nos direitos internos como no direito internacional. Indaga-se, primeiramente, como a *teoria pura do direito*, também conhecida como *normativismo jurídico*, explica, nos seus aspectos centrais, as relações *direito-pessoa*, ou, dito de outro modo, o que tem a dizer de essencial sobre a pessoa e seus direitos. Após, como os resultados dessa primeira etapa se inserem no quadro de proeminência dos direitos humanos experimentado hodiernamente.

Para tanto, procede-se inicialmente de modo dedutivo, começando pela apresentação do positivismo jurídico, no bojo do qual desponta o normativismo, passando, depois, por uma leitura dos pontos fundamentais do pensamento kelseniano e adentrando, em seguida, nos pontos específicos relacionados à pessoa e seus direitos. Na segunda etapa, a via indutiva é a adotada, formulando-se observações gerais a partir de um conjunto heterogêneo de críticas ao normativismo de Kelsen.

Tomando como base a classificação feita por Paulson (1998), é aqui exposto e analisado o pensamento da fase *clássica* do jurista de Praga, entre 1921 e 1960, na qual ele formulou e desenvolveu a teoria do direito de cunho estritamente *normativo* denominada *teoria pura do direito*. Assim sendo, os principais marcos teóricos em referência são as obras *Teoria geral do direito e do Estado* (*General theory of law and state*), publicada em 1944, e a segunda edição da *Teoria pura do direito*, de 1960. Ambas publicadas quando o autor já estava radicado nos Estados Unidos da América.

Não é considerada a obra póstuma *Teoria geral das normas* (*Allgemeine Theorie der Normen*), levada à publicação em 1979, porquanto, nesse trabalho, a essência *normativa* do fenômeno jurídico cede espaço a elementos *voluntaristas* (a exemplo de *comando*, *emissor* e *destinatário*), aproximando essa concepção do realismo norte-americano, refutado pelo normativismo (KELSEN, 1986; MARYIOLI, 2005).

1 O POSITIVISMO JURÍDICO E A TEORIA DO DIREITO DE KELSEN

Segundo Morrison (2006), o positivismo jurídico é o conjunto de abordagens do direito que, para responder à pergunta *o que é o direito?*, afirmam, em geral, dois elementos definidores fundamentais: (i) o direito é uma criação humana – no dizer positivista: *posto* pelo ser humano; e (ii) o direito pode ser adequadamente compreendido pelo método das chamadas ciências *naturais* ou *físicas*, desenvolvido nos séculos XVIII e XIX, conhecido como *positivismo*, que, para alcançar a objetividade do conhecimento, busca eliminar todas as considerações de ordem subjetiva, especialmente os valores, que possam surgir no pensamento do cientista.

Na obra *O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito*, Bobbio (1995) explica que, enquanto *método*, o positivismo jurídico é a postura científica frente ao direito, considerando o mesmo como um conjunto de fatos, fenômenos ou dados sociais em tudo análogos àqueles da natureza, devendo o cientista do direito, tal qual o cientista da natureza, abster-se completamente de formular juízos de valor. De modo que, assim tomado, o direito não é entendido como um valor; pelo contrário: é uma realidade absolutamente avalorativa.

Acrescenta que, não sendo adotado o método positivista para o estudo do direito, faz-se filosofia ou ideologia, mas não ciência do direito. A principal consequência desse método – prossegue o filósofo de Turim – é a formulação de uma teoria da validade das normas jurídicas de caráter estritamente formal, isto é, fundada em critérios extraídos unicamente da estrutura formal do direito, prescindindo do seu conteúdo. É a dita teoria do formalismo jurídico.

Nesse sentido, Billier (2005), referindo-se a *positivismos* ou *movimento positivista*, entende como ponto comum às diferentes formas de positivismo jurídico a exclusão da justiça do conceito de direito. Semelhantemente, Nino (2010), que, sem olvidar os seus múltiplos matizes, descreve o positivismo jurídico, em uma fórmula simplificada, como a negação de que haja uma conexão intrínseca entre direito e moral. Outrossim, Bergel (2006), para quem,

a despeito da heterogeneidade das doutrinas positivistas, elas podem ser caracterizadas por rejeitarem o direito natural, a justiça transcendente e a metafísica jurídica, sendo verdadeiro apenas o conhecimento extraído da realidade positiva. Kelly (2010) confere destaque a uma forma específica de positivismo jurídico: o *positivismo analítico*, que, diferente de outras escolas positivistas, procura compreender o direito enquanto tal, independente dos seus aspectos históricos, sociais, econômicos e éticos.

De acordo com Ross (2003), a por ele chamada *escola analítica* apresenta um formalismo metódico, no qual o direito é considerado um sistema de normas positivas e a *ciência do direito* tem por objeto identificar a existência dessas normas independentemente dos fatores sociais envolvidos na criação, no desenvolvimento e na aplicação do direito, assim como livre de considerações políticas e valores éticos. Nesse rumo, volta as suas investigações para o conceito de direito e para a análise e a definição de outros conceitos jurídicos compreendidos no conceito de direito, a exemplo de fonte do direito, norma jurídica, dever legal, sanção legal e pena.

Relata o jusfilósofo escandinavo que a escola analítica foi fundada pelo inglês John Austin, que proferiu uma série de conferências entre 1828 e 1832, mas cuja obra não exerceu muita influência durante sua vida; somente no século XX, sobre estudiosos da Europa continental. Anota, ademais, que, embora a teoria do direito de Hans Kelsen – a seu ver, a mais importante contribuição à filosofia do direito – pertença à escola analítica, não há conexão histórica entre aquela e escola de Austin.

A par de registrar a inserção da teoria do direito de Kelsen na escola analítica do positivismo jurídico, cumpre situá-la, na classificação proposta por Waluchow (1994) – considerada por Alexy (2014) a mais importante no que concerne à relação entre direito e moral – no âmbito do positivismo *exclusivo*, que sustenta estar a moralidade necessariamente excluída do conceito de direito. Já no positivismo dito *inclusivo*, de outro lado, a inclusão da moral no direito é tida como possível, mas não necessária; é contingente, convencional, conforme o direito positivo. Por fim, no *não positivismo*, tem-se a moralidade necessariamente incluída no conceito de direito.

Além de Kelsen, é representante do positivismo exclusivo Raz, enquanto que, como referências do positivismo inclusivo, podem ser citados o positivismo *soft* de Hart e o próprio Waluchow. Para o não positivismo, Dworkin (WALUCHOW, 1994) e Alexy (2014). Feitas essas considerações, ou seja, após situar a teoria jurídica de Kelsen no quadro do positivismo jurídico como uma teoria de positivismo exclusivo e pertencente à escola analítica, pode-se

avancar para a exposição das bases da doutrina kelseniana propriamente dita, etapa necessária para que se possa, depois, proceder a uma leitura da posição da pessoa e dos seus direitos nos construtos desenvolvidos pelo autor.

2 O NORMATIVISMO DE KELSEN

Kelsen nasceu em Praga, então pertencente à parte austríaca do Império Austro-Húngaro. Foi professor em Viena no período da Primeira Guerra Mundial, sendo que os seus anos em Viena coincidiram com um extraordinário desenvolvimento, ali, da ciência, das artes e da filosofia. Começou a expor a sua doutrina jurídica já em 1911, na sua cátedra em Viena, mas o seu amadurecimento ocorreu sobretudo no período pós-guerra, sendo publicada, em 1934, a primeira edição da *Teoria pura do direito* (*Reine Rechtslehre*) (KELLY, 2010). Billier (2005), ao comentar a teoria do direito de Kelsen, consigna, sem prejuízo da aproximação dessa teoria com os escritos de Weber, haver uma certa filiação ao positivismo filosófico de Comte, principalmente através da sociologia durkheimiana, observando-se em Kelsen, porém, um cientificismo mais prudente, sem a crença no caráter ilimitado do progresso e no poder exorbitante da racionalidade científica para resolver todos os problemas.

Cientificismo prudente, mas rigoroso. Em um período em que disputavam espaço, na academia, o direito natural, a escola histórica, a escola livre do direito e a jurisprudência dos interesses, dentre outras correntes do pensamento jurídico, Kelsen – relata Maryoli (2005) – pretendeu conceber mais do que uma teoria *geral* do direito (*allgemeine Rechtslehre*), autônoma e sistemática, agrupando os conceitos jurídicos fundamentais em uma unidade de sentido. Objetivou, para além disso, alcançar uma teoria *pura* do direito (*reine Rechtslehre*), na qual todos os conceitos fossem depurados de quaisquer considerações ético-políticas, assim superando a falha comum presente nos trabalhos da época, inclusive nos dos seus predecessores, os três fundadores da escola alemã do direito público: Gerber, Laband e Jellinek – este último seu mestre quando estudou em Heidelberg.

A exigência de pureza que Kelsen imprime à ciência do direito, segundo Ross (2003), tem dois objetivos. De um lado, livrá-la de qualquer ideologia moral ou política. De outro, eliminar confusões com a sociologia, o que se dá quando a teoria do direito encampa, nos seus conceitos, o curso efetivo dos eventos. Sem essa depuração, a ciência jurídica transmuda-se em filosofia moral ou teoria social, enquanto que o seu campo próprio, cientificamente, é a dogmática específica em termos normativos.

Para lograr o desiderato da pureza, Morrison (2006) explica que Kelsen parte de uma investigação *a priori* da natureza do direito, antecedendo a teoria pura qualquer outra forma de estudo do direito. E, mesmo que o estudioso adote uma perspectiva externa do direito para apreender a sua realidade – *i.e.*, como observador – não pode perder de vista que a entidade a ser observada é o direito, precavendo-se de confundi-lo com outros fenômenos.

Trata-se – complementa o professor inglês – da adoção de uma epistemologia pragmática neokantiana, assumindo-se ser impossível alcançar a realidade absolutamente *verdadeira*, atuando o pensamento sempre dentro de um esquema conceitual, que, no caso do fenômeno jurídico, seja-lhe fiel e comporte o relativismo epistemológico que caracteriza o mundo, dado inexistir roteiro-chave que concilie toda a variação da existência. O próprio Kelsen (2005), contudo, deixa claro que a teoria pura do direito se baseia na *teoria do conhecimento* de Kant, e não na sua filosofia do direito.

Goyard-Fabre (2006) destaca que, apesar de a *Reine Rechtslehre* parecer, devido à filiação filológica do título, uma *purificação* da *Rechtslehre* (a primeira parte de *A metafísica dos costumes*) de Kant, é na *Crítica da razão pura* que Kelsen se apoia.

O filósofo de Praga parte da distinção de Kant – e, antes dele, de Hume – entre *ser* (*sein*) e *dever ser* (*sollen*), duas categorias apriorísticas, sendo a primeira objeto das ciências naturais e a segunda, das ciências *normativas* (KELLY, 2010). E, assim como Hume, Kelsen enxerga um *abismo lógico* entre ser e dever ser: um juízo de dever ser não pode derivar logicamente de premissas que sejam juízos de ser; e vice-versa (NINO, 2010). Ocorre uma duplicação da realidade, sendo o mundo do ser (fatos) regido pelo *princípio da causalidade* (que indica uma necessidade natural, ligando um efeito a uma causa) e o mundo do dever ser (normas) guiado pelo *princípio da imputação* (que indica uma obrigação, ligando uma premissa a uma consequência) (PALOMBELLA, 2005).

Valendo-se de uma epistemologia neokantiana, vale dizer, buscando a natureza *a priori* do direito com absoluta fidelidade, isolando-o de quaisquer outros fenômenos e nele identificando aquilo que escapa ao relativismo epistemológico, Kelsen não poderia deixar de identificar a essência do direito na *norma jurídica*. Com efeito, Kelsen observa que o ser humano, não obstante se apresente como um agente moral e político, dissolve-se em um mero contexto de causas e efeitos, atos físicos e mentais, sendo ficções ideológicas a religião, a nação e o Estado (MORRISON, 2006).

Excluídas de plano as ficções ideológicas e atentando-se para distinguir o direito das suas causas e dos seus efeitos, aí inseridos os atos físicos e mentais das pessoas que o criam

ou aplicam (todos sujeitos ao relativismo epistemológico) – ou seja: depurados da análise os elementos morais, políticos, sociológicos e psicológicos – o objeto a ser encontrado como direito é algo situado necessariamente no mundo do dever ser e, neste, aquele que, longe de ser mero conselho ou admoestação, obriga, determinando a aplicação de sanções com o uso da força: a *norma jurídica* em si, como simples *forma*, sem um conteúdo necessário.

Nesse processo, assinala Maryoli (2005) que o direito (*norma jurídica*), na teoria kelseniana, é algo completamente distinto do poder (fato) que o estabelece, *positiva*. De modo que, complementa a autora, à tese positivista da separação entre direito e moral, Kelsen agrega a tese da separação entre o direito e os fatos que o produzem (poder), constituindo aquele – a *norma jurídica* – uma realidade que opera independentemente da força, de um comando ou de uma vontade. São as normas jurídicas que são obedecidas, e não os comandos de alguma autoridade – como pensa o *imperativismo* de Austin, p. ex.. E por quê? Porque o comando, ato individual com o significado *subjetivo* (do ponto de vista do indivíduo que o emanou) de dever ser, só adquire o significado *objetivo* (do ponto de vista de terceiros desinteressados) de dever ser quando há uma *norma jurídica* que lhe atribua tal significado.

Daí a denominação *normativismo jurídico* para a teoria do direito de Kelsen, a qual, ressalta Goyard-Fabre (2006), não resulta em um *direito* puro; decorre, antes, de uma *teoria* pura. Segundo Kelsen (1998), qualquer conteúdo pode ser direito. E a teoria pura do direito não impede nem pretende impedir que o direito seja objeto de estudo de outras ciências além da ciência jurídica.

Bobbio (2007) observa que Kelsen levou o seu normativismo às últimas consequências. Se, de um lado, do ponto de vista da norma jurídica individual, é ela compreendida como um juízo hipotético que liga uma causa a uma consequência por meio do nexo da imputação; de outro, as normas jurídicas de um mesmo conjunto são percebidas como um ordenamento escalonado em graus, um sistema hierarquizado – então uma nova perspectiva, anota o mestre de Turim, nascida da observação da complexidade inerente ao Estado constitucional moderno, incluindo a reflexão aberta após a Primeira Guerra Mundial sobre o valor ético-político das constituições rígidas.

Paralelamente, a característica da norma jurídica individual de constituir uma forma sem um conteúdo necessário é transposta para o ordenamento jurídico, entendendo-se que, para pertencer ao sistema, essencial é que uma norma seja produzida de acordo com o modo previsto no ordenamento, não sendo imprescindível que o conteúdo dela seja dedutível daquele.

Kelsen especifica, então, o direito enquanto um sistema *dinâmico*, no qual a pertinência ao sistema decorre da observância do modo de produção da norma, assim o distinguindo do direito natural (para ele, na verdade, uma ideologia), um sistema *estático*, onde a incorporação ao sistema advém da necessária dedutibilidade do conteúdo da norma relativamente ao conjunto.

As consequências últimas do normativismo kelseniano também são destacadas por Kelly (2010). Enfatiza o professor irlandês que o *dever ser* legal e a massa de normas tem, na concepção de Kelsen, um caráter puramente formal, produto de uma redução extrema, drástica, do direito, dele eliminando-se tudo o que não seja a sua forma. A partir disso, noções básicas da ciência jurídica são revisitadas à luz do novo paradigma e, nessa incursão, a teoria pura acaba eliminando dualismos na sua ótica desnecessários e dissolvendo uma série de conceitos jurídicos tradicionais, pretendendo expor os seus vieses ideológicos.

No caminho trilhado pela teoria do direito de Kelsen, aparentes diversidades de manifestações jurídicas são dissipadas quando se ajusta – correta, cientificamente – o foco do exame na essência do fenômeno jurídico, quer dizer, na norma jurídica. Os reflexos disso nas relações *direito-pessoa* são expostos, nos seus aspectos centrais, no tópico seguinte.

3 A PESSOA E SEUS DIREITOS NO NORMATIVISMO DE KELSEN

Sendo o direito uma ordem de conduta humana, tem relação direta com a liberdade da pessoa. Nesse ponto, que Kelsen (1998) denomina *o problema da liberdade*, a teoria pura rejeita o dogma da liberdade humana enquanto vontade livre, não sujeita à lei da causalidade, como o fundamento da responsabilidade moral ou jurídica. Sustenta que, como tal responsabilidade decorre de uma relação de imputação de uma consequência específica, recompensa ou reprimenda, a uma conduta pressuposta em uma norma, a liberdade do ser humano como sujeito de uma ordem moral ou jurídica – *i.e.*, com personalidade moral ou jurídica (*vide infra*) – significa simplesmente que ele é o ponto final de uma imputação possível apenas com suporte nessa ordem normativa.

De outro lado, a teoria pura do direito, mesmo valendo-se desse sentido *jurídico* de liberdade, conclui que existe um *mínimo de liberdade*, dado que, por mais numerosas que sejam as normas de uma ordenação, elas só podem prescrever ações e omissões determinadas. Sendo assim, mesmo sob a ordem jurídica mais totalitária, jamais o indivíduo pode ter a sua conduta, externa (agir) ou interna (sentir, pensar, querer), totalmente limitada. Trata-se não de

uma liberdade inalienável, um direito inato ou natural, e sim de uma mera consequência da limitação técnica do direito.

Não há, a propósito, direito inato, o que pressupõe uma moral absoluta. E, argumenta Kelsen, mesmo que se pudesse identificar a moral comum a todos os sistemas morais, isso não seria suficiente para não considerar direito uma ordem de coação que não a contemplasse. Porque, não se pressupondo qualquer *a priori* como dado, o ponto comum entre os sistemas morais é serem normas sociais; e o ponto comum entre os sistemas jurídicos é serem *ordens coercitivas de conduta humana*. O direito é uma *técnica social específica*. Não que o direito não tenha caráter moral. Mas o tem constituindo um valor moral apenas *relativo*. Quer dizer: o direito pode ter qualquer moral e o seu caráter moral não exclui a existência de outras morais.

Seguindo na mesma trilha, o filósofo austro-norte-americano reputa impossível fundar qualquer direito na chamada *natureza humana*, seja ela tomada como razão, sentimentos ou instintos. Isso porque esses elementos de constituição interna podem conflitar entre si, além de terem manifestações externas que não podem ser ignoradas e que igualmente conflitam, desta feita entre os diferentes indivíduos, sem critério único de solução.

O mesmo ocorre com as múltiplas normas de justiça já concebidas para fundamentar a validade do direito – *suum cuique*, regra de ouro, liberdade, igualdade, dentre outras – que, analisadas fora do campo metafísico, partindo-se de um ponto de vista racional-científico, são contraditórias entre si e não excluem a possibilidade umas das outras (KELSEN, 2001, 2009, 2011).

O único elemento comum às normas de justiça, destaca Kelsen (2011), é o fato de todas preceituarem que, sob determinadas condições, deve ser dispensado um determinado tratamento, variando as condições e o tratamento conforme a norma de justiça. De sorte que, em um conceito geral de justiça, o *tratamento* considerando justo é algo, na verdade, *vazio*. Mas não se pode, por isso, falar em uma *justiça formal* como a aplicação logicamente correta de uma norma. Divergindo de Perelman, Kelsen aduz que se trata, nesse particular, de uma *exigência lógica*, e não de justiça (tratamento justo).

Na visão do mestre de Viena, tal exigência mostra, de mais a mais, que a conhecida regra do *tratamento igual aos iguais e desigual aos desiguais* não é uma exigência da justiça, porém uma *consequência lógica* do caráter geral da norma, segundo o qual, verificado determinado pressuposto, deve ser produzida certa consequência. Na linguagem jurídica, essa forma de proceder é chamada de *igualdade perante a lei*, conquanto não se trate, na verdade,

de igualdade, e sim de *conformidade com a norma*. Ela não se confunde, ademais, com a igualdade *na lei*, que ocorre quando a norma geral prescreve um tratamento igualitário a situações diferentes.

Prossegue a teoria pura, no seu rigor metódico-analítico, sustentando o caráter *ideológico* – e não *lógico* – da visão tradicional de que o direito subjetivo é uma realidade jurídica diferente do dever, desfrutando o primeiro, em geral, até mesmo de certa precedência ou prioridade em relação ao último.

No entanto, aquilo que usualmente se designa como um *direito subjetivo* ou uma *pretensão* só existe, no plano jurídico, devido à previsão, em uma *norma*, de uma conduta devida por outro indivíduo. Essa conduta devida pode ser uma prestação de coisa ou serviço ou um tolerar uma situação. De todo modo, posto isso, falar na existência de um direito, antes ou para além do respectivo dever jurídico, seria duplicar desnecessariamente a realidade do fenômeno observado. Cientificamente, o chamado *direito subjetivo* não passa do *reflexo* de um dever estatuído por uma norma jurídica. E *sujeito*, nessa relação, é apenas o *obrigado*, pois somente ele, por meio da sua conduta, pode cumprir ou violar o dever.

Mesmo um direito dito *real* não deixa de ser o reflexo um dever: o dever de todos os outros indivíduos se conduzirem de determinada maneira em face de alguém. Direitos *pessoais* e *reais*, então, são reflexos de dever, diferenciando-se quanto à extensão pessoal da obrigação (KELSEN, 1998). Kelsen afirma que vem da doutrina do direito natural a ideia de que o chamado *direito subjetivo* seja algo diferente ou anterior ao direito objetivamente considerado. Excluída, porém, a suposição de que existam direitos inatos, observa-se que, na verdade, o direito subjetivo *pressupõe* a existência de um dever; mais: *é* este dever.

O que a teoria pura do direito designa *direito subjetivo em sentido técnico* é o poder jurídico por uma norma conferido a um indivíduo de fazer valer, por meio de uma ação, o não cumprimento de um dever jurídico, o que, em última análise, representa a sua participação na produção normativa. Pois a aplicação do direito, na *Reine Rechtslehre*, é, ao mesmo tempo, aplicação e *criação* do direito.

Observa, por outro lado, tratar-se de uma conformação apenas possível, mas não necessária, do direito objetivo. Quer dizer: é uma técnica que pode ou não ser utilizada pelo direito, não sendo essencial a este. Em verdade, é uma técnica específica de ordens jurídicas capitalistas, nas quais se garante a propriedade privada e toma-se em consideração, particularmente, o interesse individual. Por isso, ela aparece mais nos domínios dos chamados *direito privado* e *direito administrativo*.

Não podem ser considerados direitos subjetivos, em termos técnicos, os *direitos fundamentais* – igualdade perante a lei, liberdades *etc.* – previstos em Constituições. Sequer direitos subjetivos reflexos. Porque o seu sentido normativo não é impor um dever ou uma proibição ao órgão legislativo, e sim possibilitar a anulação de uma lei mediante um processo estabelecido para tal fim. De resto, tem-se que também decretos, atos administrativos e decisões judiciais podem ser anulados quando *contrários* à Constituição e que tal contrariedade pode decorrer de razões formais, independente do conteúdo. Ou seja: o fato de aqueles conteúdos ditos *direitos fundamentais* se situarem na Constituição não lhes agrega propriedade especial alguma, não os transforma em direitos subjetivos. São conteúdos constitucionais como os outros.

Se um ato administrativo ou uma decisão judicial, não obstante postos com base em uma lei constitucional, violam sem base legal um daqueles direitos fundamentais, é certo que há, aí, um direito subjetivo em sentido técnico para o indivíduo, mas que em nada se distingue de outros poderes semelhantes juridicamente instituídos.

Poder-se-ia visualizar um direito subjetivo também no seguinte esquema normativo: poder de qualquer indivíduo fazer instaurar, por meio de uma ação, o processo de anulação de uma lei que afete um direito fundamental, ou que de qualquer forma seja inconstitucional. Uma espécie de *actio popularis*. Mas, como, nesse caso, a participação na produção normativa vai além da norma individual do caso concreto, Kelsen não fala em direito subjetivo, podendo-se avançar, por esse ponto, aos *direitos políticos*.

A teoria pura entende por direito político o poder de participar, direta ou indiretamente, na produção de uma ordem jurídica. Diretamente, como membro de uma assembleia popular legislativa, na produção de normas jurídicas gerais. Indiretamente, como titular do direito de eleger para um órgão legislativo ou para a administração, na produção das normas que lhes couberem. Acrescenta, ainda, a hipótese retromencionada, da *actio popularis*, bem assim a da sua correspondente na vertente individual: o poder de fazer instaurar o processo de anulação de uma norma individual (caso concreto) baseada em uma lei inconstitucional.

Pode-se ver, nesses dois últimos mecanismos, que os poderes de participação no *controle de constitucionalidade* das leis, em caráter incidental ou principal, são considerados *direitos políticos* no pensamento kelseniano. É digno de nota que, em uma passagem da *Teoria Pura do Direito*, o autor assim se expressa:

[...] esta oposição entre o “político” e o “privado” não existe no domínio do direito subjetivo, que os direitos privados são direitos políticos no mesmo sentido em que o são aqueles que assim costumam ser designados, porque uns e outros, se bem que por forma diferente, detêm uma comparticipação na chamada formação da vontade estatal – ou seja, afinal, na dominação política.

Para o autor, então, os direitos subjetivos autênticos, no sentido técnico, também são direitos políticos, na medida em que consubstanciam um poder de participar na produção de uma ordem jurídica, ainda que apenas no âmbito de normas individuais.

A par disso, a sua doutrina procura mostrar o caráter ideológico do dualismo *direito público* e *direito privado*. Lembra que, em ambos, a aplicação do direito envolve um processo gradativo de individualização da norma, de completamente geral e abstrata a absolutamente individual e concreta. A diferença é que, no primeiro, os indivíduos a serem vinculados não participam da individualização, processada unilateralmente, de matriz autocrática. Já no segundo, os sujeitos participam da criação da norma, sendo manifestação típica disso o negócio jurídico, especialmente o contrato. O viés democrático, aqui, é evidente, justificando a nomenclatura da antiga teoria da autonomia privada.

Desse modo, tem-se, com a teoria pura, que, atrás do aparente dualismo, não há, ali, oposição entre *Estado* e *direito*, *direito* e *não direito*, ou *direito superior* e *inferior*. Além disso, sob a sua perspectiva, o direito privado não é menos palco de dominação política do que o direito público.

A esta altura, já é possível perceber como o normativismo kelseniano, afastando-se de valores e fatos, reformula uma série de conceitos jurídicos tradicionais, impactando significativamente na compreensão jurídica de como operam direitos e deveres – ou: deveres e direitos, na predileção do austríaco – e da relação do direito (norma) com a própria pessoa e mesmo com Estado. É hora de expor o que a *Teoria Pura do Direito* tem a dizer, especificamente, sobre a *pessoa*. O que é a pessoa para uma teoria que define o direito como *ordem coativa de conduta humana*?

A pessoa de carne e osso, entidade física e psíquica, é um fato, um *ser*. De outro lado, a norma jurídica é um *dever ser*, institui um dever ou poder (direito subjetivo em sentido técnico). O que interessa à norma jurídica não é a *substância* humana – tanto que, juridicamente, escravos não são pessoas, diz Kelsen – mas sim uma determinada *conduta* do ser humano que, em cada hipótese, integra o conteúdo da norma. Agrupando-se virtualmente, porém, as normas jurídicas que tenham por objeto os deveres e os direitos de um mesmo ser humano, chega-se a uma unidade, um complexo de deveres e direitos, uma realidade *jurídica* que se denomina *pessoa*. Trata-se, então, de um *conceito auxiliar* de que se vale a ciência do

direito para a descrição de fatos *juridicamente* relevantes. Conceito esse *igualmente* aplicável à chamada *pessoa jurídica*, porquanto, do ponto de vista técnico, na essência, ambas – pessoa natural e jurídica – não passam de centros de imputação normativa.

Não obstante, se, de um lado, o normativismo jurídico desconsidera no ser humano qualquer valor intrínseco ou qualidade fática, tomando para si somente a sua conduta e apenas enquanto objeto de hipótese normativa; de outro, aniquila, no seu horizonte, uma figura muitas vezes associada, historicamente, à violação de direitos: o *Estado*. A ambígua relação entre pessoa e Estado, pendendo da exploração à proteção por ele, na teoria pura, desaparece. E desaparece porque desaparece o próprio Estado.

Com efeito, para Kelsen (1998, 2005), tal qual a pessoa natural ou jurídica, sob a luz do direito – e só – não é algo diferente do conjunto unitário de normas que lhe empresta operação, também o Estado não é realidade outra que não um conjunto unitário de normas jurídicas. No caso, cuja produção é relativamente centralizada e com a validade delimitada pelos elementos espacial (*território*), temporal (*período de existência*), pessoal (*povo*) e material (*conteúdo*).

Os três primeiros elementos, propugna Kelsen, necessariamente são determinados e delimitados pelo direito internacional por meio do *princípio da eficácia*, a saber: uma ordem coercitiva de conduta humana é direito válido – e, assim, constitui um Estado – enquanto permanentemente eficaz com relação a um território e um povo. Quanto ao quarto elemento, o material, *pode* ser limitado *apenas* pelo direito internacional. Vale dizer: no âmbito interno, não existe limitação, mas restrições de conteúdo podem advir de tratados internacionais que regulamentem certa matéria.

Isso não significa, todavia, que Kelsen defenda o monismo com primazia do direito internacional. Sustenta, sim, o *monismo*, mas admitindo *igualmente, do ponto de vista lógico*, as duas construções: a primazia do direito internacional e o primado do direito estadual (direito interno). Evidencia, entretanto, que da primeira construção se serve a ideologia pacifista, ao passo que a segunda é usada pela ideologia imperialista. E que, nesses processos, ambas disputam e manipulam o conceito de soberania, indo da exclusão à ilimitação.

De todo modo, sublinha o pai de teoria pura que, independente da construção adotada – sendo a ciência jurídica *indiferente* às duas – o conteúdo e as funções do direito internacional não sofrem qualquer mudança, alterando-se tão-somente o seu fundamento último de validade, a ser encontrado no próprio direito internacional ou em um direito interno.

Para que um indivíduo possa ser sujeito de direito no direito internacional, é preciso que exista um tribunal internacional perante o qual possa recorrer, explica Kelsen, desse modo mantendo coerência com o conceito técnico por ele delineado de direito subjetivo. Complementa, ainda assim, que essa é uma situação excepcional, até porque, se a regra fosse, desapareceria a linha entre o direito interno e o direito internacional.

Voltando ao Estado propriamente dito, segundo o mestre de Viena, o dualismo Estado e direito possui caráter ideológico no sentido de que o primeiro, sendo encarado como uma pessoa diferente do segundo, dele se serve como justificação ou legitimação. Desse modo, de simples fato de poder o Estado passa a, *e.g.*, Estado de direito – ou qualquer denominação ideológica que o valha.

No mesmo passo, ao tratar da democracia como forma de Estado, Kelsen comenta o que chama de *ficção da representação*, destacando não atender ao *princípio democrático de autodeterminação* a simples participação na eleição de um suposto representante quando não há institutos que possam fazer esse representante obedecer à vontade do eleitorado ou que permitam responsabilizá-lo perante o corpo de eleitores. E não se insere nesses mecanismos – adverte o jusfilósofo – aquilo que comumente se denomina *responsabilidade política*, *i.e.*, a simples possibilidade de não reeleição.

Por conseguinte, para o autor, também o instituto da representação política, nesses termos, é utilizado ideologicamente. Outro instituto enganoso, na perspectiva da teoria pura, é o bicameralismo, vez que, considerando-se haver duas câmaras compostas por princípios diferentes (para que uma não seja uma duplicação inútil da outra), uma delas necessariamente é menos democrática. A realização do princípio democrático de autodeterminação não requer mais do que um corpo deliberativo, satisfazendo-se com o sistema unicameral.

Ao final desta etapa, pode-se observar que a obstinação da teoria pura do direito pelo rigor metodológico e pela neutralidade científica, ao mesmo tempo em que pode desapontar aqueles que esperam ver alguma proteção imanente à pessoa no direito, pode ser, também, uma ferramenta útil para a elucidação dos usos ideológicos dos instrumentos jurídicos.

Nota-se, enfim, que, se, de um lado, a teoria pura do direito *eliminou* – por assim dizer – o Estado, de outro, ela acabou por assumir o seu lugar naquela relação ambígua com a pessoa. E, coincidente com isso, é o fato de as discussões em torno dessa teoria serem tão controversas quanto as dirigidas àquele.

4 CRÍTICAS DO NORMATIVISMO DE Kelsen

Para Bobbio (1995), Kelsen representou o apogeu do positivismo jurídico, depois do que o movimento entrou em crise, iniciou a sua decadência. Afirma que as investigações levadas a efeito pelo austríaco tiveram os méritos de separar o problema da validade do direito do da justiça (BOBBIO, 2008) e de proceder a uma análise estrutural deveras elucidativa da estática e dinâmica jurídicas. Apesar de assinalar a preocupação marginal da teoria pura com a análise funcional do direito – que resultou no conceito de ordenamento coativo – registra que ela não exclui que se possa operar semelhante exame, além de ser compatível com os resultados porventura obtidos, a exemplo da função promocional, mais nítida no Estado contemporâneo (BOBBIO, 2007).

Palombella (2005), a par de destacar a contribuição do positivismo jurídico em geral – através da observância do direito legislado – para a formação da ideia de Estado de direito, sustenta que a doutrina de Kelsen aperfeiçoa a doutrina do direito público então formada na Alemanha, atende à exigência de *neutralidade* do direito (o que, para Weber, é também uma exigência do Estado liberal) e adota, conquanto não pareça, os postulados fundamentais do Estado liberal legislativo. A partir da coincidência entre os resultados da análise sociológica weberiana e os da teoria pura do direito, o autor aduz a generalização, promovida pela última, do conceito e da estrutura do direito e do Estado parlamentar legislativo entre os séculos XIX e XX: um direito abstrato, de competências, compatível com qualquer conteúdo histórico-político, assim aderindo perfeitamente à *neutralidade* do Estado burguês.

Igualmente refutando a neutralidade ideológica em Kelsen, Coelho (1984, p. 60) relata que o jurista da teoria pura, trilhando o caminho do apolítico e do a-histórico, “legitimou o ideal da nova sociedade burguesa, da absoluta alienação do jurista em face da problemática social, econômica e política”. Medita que a neutralidade almejada requer a consciência dos pontos ideológicos a serem neutralizados, o que implica, por sua vez, a participação do sujeito consciente em um processo dialético. Lembra, ainda, com o egologismo jurídico, que a teoria do direito reduzida à teoria da norma pura constitui não uma teoria geral do direito, e sim uma lógica jurídica formal, uma teoria do pensamento jurídico.

No seu afã depurador, ao circunscrever a categoria da validade do direito nele mesmo, objetivando-a puramente jurídica, alheia a princípios éticos e relações de poder, Kelsen viu-se conduzido à ideia de norma fundamental, que, segundo a acurada análise de Sgarbossa (2014), trouxe-lhe complexos problemas teóricos, insolúveis aparentemente.

A despeito de todas essas observações, o fato é que o positivismo jurídico, no qual se inclui o normativismo kelseniano, embora pareça fornecer uma metodologia relativamente simples para identificar o direito, tem os seus alicerces abalados pela observação de Heidegger de que todo fenômeno social pode ser objeto de interpretações diferentes e multifacetadas (MORRISON, 2006). Abre-se a filosofia do direito, por um lado, ao mundo dos valores éticos políticos (com as críticas de Dworkin a Hart) e, por outro, ao mundo dos fatos (com Weinberger e MacCormick) (FARALLI, 2006).

São questionados os resultados limitados do normativismo e, de resto, do positivismo jurídico em geral. A teoria pura do direito é vista como doutrina inútil: que sentido útil tem uma teoria jurídica não orientada para a dogmática, isolada desta, que não explora nem problematiza a realidade?, indaga Losano (2009, p. 20). Vista, outrossim, como doutrina do *status quo* jurídico. Nas palavras de Losano (2011, p. XXIX): “Quem descreve e enumera simplesmente está delegando a outrem o ato de prescrever e escolher; [...] diante da inércia do outro, prescreve e escolhe quem tem o poder”.

Nesse contexto, Alexy (2011) advoga que a chamada *dogmática analítica* (sistemática-conceitual), na qual se inclui a *Teoria Pura do Direito*, não basta ao caráter prático da ciência do direito, que, para cumprir a sua tarefa prática de forma racional, precisa também da dogmática *empírica* (cognição do direito positivo válido) e da dogmática *normativa* (práxis jurídica, determinação da decisão correta em um caso concreto).

Em um exame abrangente do normativismo kelseniano, Morrison (2006) não deixa de registrar, também, as críticas relativas ao seu formalismo desmedido (exemplo de fetiche europeu com o rigor conceitual), à exclusão do campo jurídico das questões de conteúdo e propósito e ao estreitamento do papel da teoria jurídica na teorização do mundo social, fazendo do jurista e do advogado servos da ideologia dominante. Mas o professor inglês complementa: Kelsen não se preocupava com essas críticas; pelo contrário: preocupava-se com a influência das ideologias políticas e sociais sobre o direito.

Em que pese todo o formalismo da sua teoria, ao desmistificar o Estado, a burocracia e o destino histórico, ela, longe de tirar a humanidade do empreendimento jurídico – consoante a interpretação mais comum da obra – leva, em verdade, a compreender que o direito nada tem que o faça avançar senão os projetos humanos. Repele a captura do direito pelo absolutismo moral ou pela ideologia do destino histórico, protegendo o estudioso do entusiasmo daqueles que tentam convencer que a justiça de Deus, natural, da razão ou da história está com eles.

E isso se justifica, arremata Morrison: escrevendo no início do século XX, Kelsen via a expansão do Estado autoritário, que, amparado pelas ideologias do destino histórico secular, apoderou-se da reverência antes dedicada a Deus e incorporou o sujeito jurídico na sua máquina político-partidária e burocracia.

Pode-se acrescentar a esse quadro, delineado pelo professor inglês, uma importante observação de Nino (2010): Kelsen não expressa, em momento algum, a tese positivista de que o direito deve necessariamente ser obedecido pela população e aplicado pelos juízes, qualquer que seja o seu conteúdo, prescindindo de escrúpulos morais – o denominado *positivismo ideológico*. Ao revés: para Kelsen, não há uma obrigação moral de obedecer ou aplicar toda norma jurídica, tanto que nada impede que um juiz deixe de aplicar uma norma de direito por razões estritamente morais.

Segundo Losano (2009), a *Teoria Pura do Direito* foi fundamental para a evolução da dogmática jurídica, sendo que o pensamento nela contido transcende o sistema concebido pelo seu autor, ostentando marcas de pujança e perenidade. Hoje, fora do círculo da filosofia do direito, tem-se remissão à *Teoria Pura*, por exemplo, por estudiosos do direito internacional e dos direitos humanos, que se valem do monismo propugnado pelo mestre de Viena – confira-se, v.g., Benvenisti (2013).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em uma teoria jurídica chamada de *normativismo*, anuncia-se, já na sua denominação, mais do que a centralidade da norma no direito, a própria identificação do direito com a norma, inexistindo conteúdo jurídico essencialmente ligado à pessoa e aos seus direitos.

Qualquer conteúdo pode ser direito (norma), por mais prejudicial que seja à pessoa. A liberdade, no universo jurídico, é vista como espaço isento de imputação, variável ao sabor das estruturas normativas e cuja total supressão só não é possível em função da limitação técnica inerente às ordens de conduta humana. Semelhantemente, a igualdade, sob o prisma estritamente normativo, assume os contornos de verdadeiro raciocínio lógico-formal, despida de qualquer substância.

O direito subjetivo é uma técnica específica prescindível ao direito. O que lhe é essencial, existe sempre, é o dever. Prescindíveis, também, são os direitos políticos, dado que a participação da pessoa na produção normativa é possível, mas não necessária.

Sequer o Estado e a pessoa, juridicamente, existem. No direito, tudo é direito. Ou melhor: no direito, tudo é norma. O direito reduzido à norma revela-se, em Kelsen, uma *técnica social específica*. Um instrumento, pois.

Entretanto, se, de um lado, a *Teoria Pura do Direito* exclui o ser humano, suas qualidades e seus valores, da essência do direito; de outro, não exclui o direito da *essência* humana – nem é seu intento fazê-lo. Nesse último aspecto, a propósito, ela é deveras reveladora, evidenciando as ideologias ocultas em conceitos jurídicos tradicionais e o caráter político – e, portanto, pode-se dizer sujeito à constante deliberação humana, guiada por crenças e convicções – da produção e da aplicação do direito, da norma geral e abstrata à individual e concreta.

Enfim, observar o fenômeno social *direito* pelas lentes da teoria pura de Kelsen é como olhar para um quadro interessando-se apenas pela moldura, e tendo a consciência de que a figura na tela contida não é a única possível nem está pronta, acabada; sem deixar de ver em si mesmo e nos outros (*pessoas*), ademais, um sujeito participante na escolha das linhas e cores.

REFERÊNCIAS

ALEXY, R. *O conceito e a natureza do direito*. Tradução Thomas da Rosa de Bustamante. São Paulo: Marcial Pons. 2014. Tradução de: El concepto y la naturaleza del derecho.

_____. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução Virgílio Afonso da Silva. 2ª ed. São Paulo: Malheiros. 2011. Tradução da 5ª edição alemã de Theorie der Grundrechte.

BENVENISTI, E. Sovereigns as trustees of humanity: on the accountability of states to foreign stakeholders, *American Journal of International Law*, Washington DC, v. 107, n. 2, p. 295-333, abr. 2013. 2013.

BERGEL, J.-L. *Teoria geral do direito*. Tradução Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes. 2006. Título original: Théorie générale du droit.

BILLIER, J.-C. Os positivismos. In: BILLIER, J.-C.; MARYIOLI, A. *História da filosofia do direito*. Tradução Maurício de Andrade. Barueri, SP: Manole. 2005. p. 186-192. Tradução de: Historie de la philosophie du droit.

BOBBIO, N. *Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito*. Tradução de Daniela Baccaccia Versiani. Revisão técnica de Orlando Seixas Bechara e Renata Nagamine. Barueri, SP: Manole. 2007. Título original: Dalla struttura alla funzione.

_____. *Direito e poder*. Tradução Nilson Moulin. São Paulo: Editora Unesp. 2008. Título original: Diritto e potere.

_____. *O positivismo jurídico*: lições de filosofia do direito. Compiladas por Nello Morra. Tradução e notas Márcio Pugliesi, Edson Bini, Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone. 1995.

CANÇADO TRINDADE, A. A. *A humanização do direito internacional*. 2ª ed. Belo Horizonte: Del Rey. 2015.

COELHO, L. F. Positivismo e neutralidade ideológica em Kelsen. In: PRADO, L. R.; KARAM, M. (coords.). *Estudos de filosofia do direito*: uma visão integral da obra de Hans Kelsen. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1984.

FARALLI, C. *A filosofia contemporânea do direito*: temas e desafios. Tradução Candice Premaor Gullo. Revisão da tradução Silvana Cobucci Leite. São Paulo: WMF Martins Fontes. 2006. Título original: La filosofia del diritto contemporanea.

GOYARD-FABRE, S. *Filosofia crítica e razão jurídica*. Tradução Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. Revisão da tradução Márcia Valéria Martinez de Aguiar. São Paulo: Martins Fontes. 2006. Título original: Philosophie critique et raison juridique.

KANT, I. *A metafísica dos costumes*. Tradução, textos adicionais e notas Edson Bini. Bauru, SP: Edipro. 2003. Título original: Die Metaphysik der Sitten.

KELLY, J. M. *Uma breve história da teoria do direito ocidental*. Tradução Marylene Pinto Michael. Revisão técnica e da tradução Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes. 2010. Título original: A short history of western legal theory.

KELSEN, H. *A justiça e o direito natural*. Tradução João Baptista Machado. Coimbra: Almedina. 2009. Tradução do “Apêndice” da 2ª edição alemã, de 1960, da Teoria Pura do Direito.

_____. *O que é justiça?*: a justiça, o direito e a política na espelho da ciência. Tradução Luís Carlos Borges. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes. 2001. Título original: What is justice?

_____. *O problema da justiça*. Tradução João Baptista Machado. 5ª ed. São Paulo: Martins Fontes. 2011. Título original: Das Problem der Gerechtigkeit.

_____. *Teoria geral do direito e do Estado*. Tradução Luís Carlos Borges. 4ª ed. São Paulo: Martins Fontes. 2005. Título original: General theory of law and state.

_____. *Teoria geral das normas*. Tradução de José Florentino Duarte. Porto Alegre: Fabris. 1986. Título original: Allgemeine Theorie der Normen.

_____. *Teoria pura do direito*. Tradução João Baptista Machado. 6ª ed. São Paulo: Martins Fontes. 1998. Título original: Reine Rechtslehre.

LOSANO, M. G. Introdução. In: Kelsen, H. *O problema da justiça*. Tradução João Baptista Machado. 5ª ed. São Paulo: Martins Fontes. 2011. p. VII-XXXIII. Título original: Das Problem der Gerechtigkeit.

_____. Nota preambular. In: Kelsen, H. *A justiça e o direito natural*. Tradução João Baptista Machado. Coimbra: Almedina. 2009, p. 7-39. Tradução do “Apêndice” da 2ª edição alemã, de 1960, da Teoria Pura do Direito.

_____. O pensamento de Norberto Bobbio, do positivismo jurídico à função do direito. In: BOBBIO, N. *Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito*. Tradução de Daniela Baccaccia Versiani. Revisão técnica de Orlando Seixas Bechara e Renata Nagamine. Barueri, SP: Manole. 2007. p. XIX-XLIX. Título original: Dalla struttura alla funzione.

MARYIOLI, A. O paradigma formalista de Hans Kelsen. In: BILLIER, J.-C.; MARYIOLI, A. *História da filosofia do direito*. Tradução Maurício de Andrade. Barueri, SP: Manole. 2005. p. 194-226. Tradução de: Historie de la philosophie du droit.

MORRISON, W. *Filosofia do direito: dos gregos ao pós-modernismo*. Tradução Jefferson Luiz Camargo. Revisão técnica Gildo Sá Leitão Rios. São Paulo: Martins Fontes. 2006. Título original: Jurisprudence: from the Greeks to post-modernism.

NINO, C. S. *Introdução à análise do direito*. Tradução Elza Maria Gasparotto. Revisão da tradução Denise Matos Mariano. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes. 2010. Título original: Introducción al análisis del derecho.

PALOMBELLA, G. *Filosofia do direito*. Tradução Ivone C. Benedetti. Revisão técnica Ari Solon. São Paulo: Martins Fontes. 2005. Título original: Filosofia del diritto.

PAULSON, S. L. Introduction. In: PAULSON, S. L.; PAULSON, B. L. (ed.). *Normativity and norms: critical perspectives on kelsenian themes*. Oxford: Clarendon Press. 1998.

ROSS, A. *Direito e justiça*. Tradução Edson Bini. Revisão técnica Alysson Leandro Mascaro. Bauru, SP: Edipro. 2003. Título original: On law and justice.

SGARBOSSA, L. F. A norma fundamental da teoria pura do direito à teoria geral das normas. *Direitos fundamentais & justiça*, Porto Alegre, a. 8, n. 26, p. 111-135, jan./mar. 2014. 2014.

WALUCHOW, W. J. *Inclusive legal positivism*. Oxford: Clarendon Press. 1994.

RECEBIDO EM: 28/02/2017

ACEITO EM: 17/04/2017
